RESOLUCIÓN DNCP N° 3645/22

PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ

Firmado digitalmente por PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ
Fecha: 2022.10.13 09:11:28 -03'00'

Director Nacional

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Sumario
ID:	373.824
Procedimiento de Contratación:	Convenio Marco.
Modalidad Complementaria:	No Aplica.
Nombre de la Licitación:	Adquisición de Elementos de Limpieza.
Entidad Convocante:	Dirección Nacional de Contrataciones Públicas. **Unidades compradoras:** Universidad Nacional de Pilar; Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social; Circunscripción Judicial de San Pedro, y el Ministerio de la Defensa Pública.
Sumariado:	Everest Comercial de Ever Marcial Chamorro Peña con R.U.C. N° 1379066-8.
Tema General:	Incumplimiento contractual.
Tema Específico:	Falta de entrega de los bienes.

RESULTADO

1. Dar por concluido el presente sumario administrativo.

2. Declarar que la conducta de la firma unipersonal de Ever Marcial Chamorro Peña se encuentra subsumida en el inciso b) del artículo 72° de la Ley 2051/03 “De Contrataciones Públicas”.

3. Disponer la inhabilitación de la firma por el plazo de (6) seis meses contados desde la incorporación al Registro de Inhabilitados para contratar con el Estado.

4. Disponer la publicación en el Registro de Inhabilitados del Estado Paraguayo del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), por el término que dure la sanción, y desde que la misma quede firme.

5. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El presente sumario inició a partir de la comunicación realizada por la Coordinación de Compras Virtuales y Enlace Interinstitucional de esta Dirección Nacional, que refiere la supuesta falta de entrega de los bienes solicitados por medio de órdenes de compras emitidas a favor de la firma unipersonal Everest Comercial de Ever Marcial Chamorro Peña.

Importa destacar que la firma sumariada no ha presentado descargo en el marco del presente sumario, como así tampoco ha comparecido a la audiencia de descargo, por lo que se hizo efectivo el apercibimiento.

Conforme a lo expuesto y al análisis efectuado, se concluye que la conducta de la firma se subsume en el presupuesto del inciso b) -incumplimiento contractual- del artículo 72° de la Ley N° 2051/03 “De Contrataciones Públicas”, dado que la firma no ha entregado los bienes por los cuales ha sido adjudicada, requeridos en las siguientes órdenes de compra: N° 8900; N° 9412; N° 9754; y N° 9885, emitidos en el marco del Convenio Marco.

Asimismo, se ha comprobado a través del Registro de Sanciones del Sistema Informático de Contrataciones Públicas, que la firma sumariada cuenta con antecedentes de sanciones impuestas por esta Dirección Nacional; reuniendo con ello, todos los elementos para que la firma sea considerada reincidente.

OTROS SUMARIADOS:

No Aplica.

INTERPOSICIÓN/ANTECEDENTE:

El presente sumario inició a partir de las comunicaciones recibidas mediante el Memorándum DDIE N°77/2022 de fecha 06 de junio del año 2022; Memorándum DDIE N° 84/2022 de fecha 20 de junio del 2022, y Memorándums DDIE N° 94/2022 y 96/2022 de fecha 30 de junio del 2022; mediante los cuales, la Coordinación de Compras Virtuales y Enlace Interinstitucional de esta Dirección Nacional, remiten los antecedentes del Convenio Marco suscripto con la firma de Ever Marcial Chamorro Peña con R.U.C. N° 1379066-8 en el marco del llamado de referencia. Asimismo, las denuncias se encuentran registradas en el STJE como casos N° 102; N° 128; N° 148 y N° 149.

HECHOS.

En fecha 25 de febrero del año 2022, fue suscrito entre las partes el Convenio Marco N.º 04/17/2022. En la Cláusula Décimo primera del mismo, se dispuso que el plazo de vigencia será hasta el 31 de diciembre del 2022.

En cuanto a la obligación de entrega, la cláusula quinta del Convenio Marco dispuso: *"El proveedor que resulte seleccionado en la orden de compra, debe realizar la entrega de los productos conforme a los plazos estipulados en el Pliego de Bases y Condiciones. El plazo de entrega que regirá para toda la orden de compra será determinado por la sumatoria de las cantidades de los ítems solicitados. Los plazos establecidos en las órdenes de compra serán contados a partir del día siguiente hábil de la notificación al Proveedor. El proveedor se obliga a entregar los bienes en las condiciones ofertadas y cumpliendo las especificaciones técnicas y criterios de sustentabilidad declarados en su oferta, bajo apercibimiento de ser pasible de las sanciones establecidas en el Art. 72 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas. El plazo para reparar o reponer los productos será 3 (tres) días hábiles, desde la notificación al proveedor".*

Por otra parte, la cláusula octava del Convenio dispuso lo siguiente: *"…El no cumplimiento del plazo de entrega establecido en las órdenes de compra, dará lugar a la imposición de multas al proveedor. El valor de las multas será del 0,5% (cero como cinco por ciento) del valor del bien en demora, por cada día de atraso en la entrega de los bienes.* ***A partir del día 11 de mora, se declara el incumplimiento de la orden de compra…"****.* (El resaltado es propio)

Asimismo, el Pliego de Bases y Condiciones en el punto 21, referente al Plan de Entrega de los Bienes estableció: *"…La entrega de los productos se hará conforme a los siguientes plazos:*

Cantidades (unidades de ítem)	*Plazo en días hábiles (máximo)*
De 1 a 200	*3 días hábiles*
De 201 a 600	*8 días hábiles*
De 601 a 900	*15 días hábiles*
De 901 a 1500	*20 días hábiles*

De 1501 en adelante	*25 días hábiles*

El plazo de entrega que regirá para toda la orden de compra será determinado por la sumatoria de las cantidades de los ítems solicitados. Los plazos establecidos en las órdenes de compra serán contados a partir del siguiente día hábil de la notificación al Proveedor…".

CASO N° 102

Ahora bien, en fecha 16 de mayo del 2022, la Unidad Compradora de la Universidad Nacional del Pilar emite la Orden de Compra N° 9885, por la cual se solicita a la firma unipersonal de Ever Marcial Chamorro Peña, la provisión de "*Guante de Goma N° 8*", la cantidad solicitada asciende a veinticinco (25) unidades, por el valor total de G. 300.000 (guaraníes trescientos mil).

A través de la Nota UNP-UOC N° 103/22 de fecha 30 de mayo del 2022, se comunica a la firma unipersonal Everest Comercial de Ever Marcial Chamorro, que a la fecha se encuentra vencido el plazo de tres días hábiles establecidos para la entrega de los bienes requeridos, mediante la Orden de Compra N° 9885 de fecha 16 de mayo del 2022, notificada a la firma en fecha 17 de mayo del 2022; al respecto, se solicita que cumpla con la entrega de los bienes requeridos en la brevedad posible, así también.

Seguidamente, por Memorándum de fecha 03 de junio del 2022, el Departamento de Patrimonio comunica a la Unidad Operativa de Contrataciones de la Universidad Nacional de Pilar que la empresa unipersonal no ha dado cumplimiento con la entrega de los productos requeridos en la orden de compra N° 9885.

En consecuencia, por Nota UNP-UOC de fecha 06 de junio del 2022, la Universidad Nacional de Pilar comunica a esta Dirección Nacional, cuanto sigue: *"…comunicar el incumplimiento en la entrega de los bienes requeridos por Orden de Compra N° 9.885, notificado en fecha 17 de mayo del 2022, a la empresa Everest Comercial, quien debía entregar los bienes en 3 días hábiles posteriores a la fecha de notificación, plazo cumplido en fecha 20 de mayo del 2022, sin que la empresa cumpliera con la entrega por lo cual se le había comunicado por nota de fecha 30 de mayo del 2022 que el mismo se encontraba en mora con la entrega y que le sería aplicada la multa correspondiente y comunicado su incumplimiento a la DNCP…/…atendiendo que al día de la fecha no se han recepcionado los bienes requeridos y cumplido el plazo de entrega y superado el décimo día de mora, se declara el incumplimiento de la orden de compra...."*. (El subrayado es propio)

CASO N° 128

En fecha 05 de abril del 2022, la Unidad Compradora Décima Región Sanitaria de Alto Paraná, dependiente del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, emite la Orden de Compra N° 8900 por la cual se solicita a la firma unipersonal de Ever Marcial Chamorro Peña, la provisión de los siguientes bienes:

N°	Descripción	Zona	cantidad	Precio unitario	Precio total
1	Bolsa para basura de 80 litros	Zona 2	1.000	2.200	2.200.000
2	Bolsa para basura de 200 litros	Zona 2	1.000	6.500	6.500.000

3	Guante de Goma N° 8 de caño largo	Zona 2	200	18.500	3.700.000
4	Guante de Goma N ° 8	Zona 2	500	6.500	3.250.000
		Cantidad total:	2700	Monto Total:	15.650.000

Al respecto, en fecha 13 de junio del 2022 por medio de Nota, se comunica a la firma unipersonal Everest Comercial que la Sub Unidad Operativa de Contrataciones de la Décima Región Sanitaria remitirá informe a la DNCP por incumplimiento de entrega de los productos de la orden de compra N° 8900, la notificación para dichas entregas se realizó en fecha 07 de abril de 2022 y la empresa disponía de 25 (veinticinco) días hábiles para las entregas, cuyo plazo venció en fecha 18 de mayo del 2022.

En fecha 14 de junio del 2022, la Unidad Compradora Décima Región Sanitaria de Alto Paraná dependiente del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, comunica a esta Dirección Nacional el incumplimiento en el que ha incurrido la firma unipersonal de Ever Marcial Chamorro Peña.

CASO N° 148

Por otra parte, en fecha 11 de mayo del 2022, la Unidad Compradora de la Circunscripción Judicial de San Pedro emite la Orden de Compra N° 9754, por la cual se solicita a la firma unipersonal de Ever Marcial Chamorro Peña, la provisión de "*Franela de algodón 42x50 cm*", siendo la cantidad solicitada quinientas (500) unidades, por el valor total de guaraníes dos millones novecientos setenta y cinco mil (G. 2.975.000).

En fecha 08 de junio del 2022, la Circunscripción Judicial de San Pedro informa a la firma unipersonal de Ever Chamorro, que la orden de compra N° 9754 notificada en fecha 16 de mayo del 2022, cuyo plazo de entrega debía ser el 28 de mayo del 2022, tiene un atraso de trece (13) días en la entrega de los bienes, por lo que se encuentra ante un incumplimiento de entrega ya que a partir del día 11 de demora se considera incumplimiento de conformidad a las indicaciones del Pliego de Bases y Condiciones.

Seguidamente, en fecha 10 de junio del 2022, el Departamento de Patrimonio y Suministro comunica a la Administración de la Circunscripción Judicial de San Pedro, que el señor Ever Marcial Chamorro proveedor de la Orden de Compra N° 9754 se encuentra ante un incumplimiento por falta de entrega de los bienes dentro del plazo establecido; que en fecha 09 de mayo del 2022 la firma remite los bienes a través de la empresa de transporte La Sampedrana S.R.L., y se procede a la devolución de los mismos, considerando que se ha superado los catorce (14) días posteriores al vencimiento del plazo de entrega, en consecuencia, se realizara las gestiones pertinentes para la ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato.

Entonces, por Resolución C.A. N° 84/2022 de fecha 21 de junio 2022, la Circunscripción Judicial en su artículo 5° ha resuelto no hacer lugar a la nota de reconsideración presentada por el señor Ever Marcial Chamorro Peña, proveedor de la orden de compra N° 9754, por incumplimiento de entrega de los bienes adjudicados.

En consecuencia, por nota de fecha 24 de junio del 2022, se informa a la unipersonal de Ever Marcial Chamorro lo resuelto por la Resolución N° 84/2022, así también se le solicita que de conformidad a las indicaciones del Pliego de Bases y Condiciones realice el depósito en el Banco Nacional de Fomento, por el valor de guaraníes ciento cuarenta y ocho mil setecientos cincuenta (G 148.750) en la cuenta de la Corte Suprema de Justicia, en concepto de multa por incumplimiento de contrato. El valor de la multa corresponde al 5% del monto de la orden de compra.

Por Nota SUOC N° 161/2022 de fecha 29 de junio del 2022, la Circunscripción Judicial de San Pedro comunica a esta Dirección Nacional, el incumplimiento de la orden de compra N° 9754 emitida a favor de la firma unipersonal de Ever Marcial Chamorro.

CASO N° 149

En fecha 25 de abril del 2022, la Unidad Compradora del Ministerio de la Defensa Pública emite la Orden de Compra N° 9412, por la cual se solicita a la firma unipersonal de Ever Marcial Chamorro Peña, la provisión de "*Bolsas para basura x 200 lts x 60 micrones*", la cantidad solicitada asciende a 1.350 unidades, por el valor total guaraníes seis millones siete mil quinientos (G. 6.007.500).

Posteriormente, por Resolución D.G. N° 881/2022 de fecha 20 de junio del 2022, el Ministerio de la Defensa Pública resuelve "*cancelar*" la orden de compra N° 9412 adjudicada al proveedor Ever Marcial Chamorro Peña, para la adquisición de "*Bolsas de Basura de 200 lts*" en el marco del convenio marco con ID N° 373.824, debido al incumplimiento del proveedor.

Al respecto, por Nota UOC N° 343/2022 el Ministerio de la Defensa Pública informa a la DNCP, que el proveedor fue notificado en fecha 27 de abril del 2022, teniendo veinte (20) días hábiles para la entrega de los productos, no habiendo cumplido en ninguna de las fechas pactadas, a pesar de las innumerables llamadas y mensajes que realizaron los administradores del Contrato.

APERTURA:

Por Resolución DNCP N° 2461/22 de fecha 21 de julio de 2022 se resolvió ordenar la apertura del sumario administrativo a la firma unipersonal Everest Comercial de Ever Marcial Chamorro Peña, a fin de determinar si la conducta de ésta se encuentra subsumida en los supuestos establecidos en el Art. 72° de la Ley 2051/03. Asimismo, designar a la Abg. Tessa Lima como Jueza Instructora para sustanciar el sumario administrativo de conformidad al Art. 119° del Decreto Reglamentario No. 2992/19.

Es así que se ha emitido el A.I. N° 715/22 de fecha 22 de julio de 2022, donde se resuelve instruir el sumario, en razón a que la conducta de la firma se subsumiría dentro del supuesto establecido en el inciso b) del artículo 72° de la Ley 2.051/03 "De Contrataciones Públicas", dado que la firma presumiblemente no habría entregado los bienes requeridos en las órdenes de compras N° 8900; 9412; 9754; y, 9885 conforme a lo estipulado en las mismas y en las bases concursales del presente llamado.

AMPLIACIONES:

No Aplica.

ACUMULACIONES:

- Caso N° 102.
- Caso N° 128.
- Caso N° 148.
- Caso N° 149.

NOTIFICACIONES:

Por Nota DNCP/DJ N° 6597/2022 de fecha 22 de julio de 2022, se procedió a notificar a la firma de Ever Marcial Chamorro Peña acerca de lo resuelto en la Resolución DNCP N° 2461/22 y el A.I. N° 715/22.

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No Aplica. Parte: No Aplica.

AUDIENCIA:

En fecha 16 de agosto de 2022, se dejó constancia en acta de la incomparecencia del representante de la firma Everest Comercial de Ever Marcial Chamorro Peña con R.U.C. N° 1379066-8, y tomando en consideración que conforme al registro del STJE, tampoco ha realizado presentación alguna de escrito de descargo, de conformidad al art. 41° de la Resolución DNCP N° 572/2020, se hizo efectivo el apercibimiento establecido en el art. 120° del Decreto Reglamentario N° 2992/19.

CONTESTACIONES:

La firma no ha presentado descargo en el presente sumario.

APERTURA DE LA CAUSA A PRUEBA:

No Aplica.

CONSTITUCIÓN EN SITIO:

No Aplica.

SOLICITUD DE INFORMES:

No Aplica.

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Ley N° 2.051/03 “De Contrataciones Públicas”, que crea la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) y le otorga la facultad para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de la Ley y su Reglamento.

Atendiendo lo previsto en el Art. 72° y concordantes de la Ley N° 2.051/03 “De Contrataciones Públicas” y su Decreto Reglamentario N° 2992/19, de ser ciertos los hechos denunciados ante esta Dirección Nacional, los oferentes, proveedores o contratistas que incurran en los supuestos del referido artículo, podrían ser pasibles de las sanciones previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, por lo que corresponde la instrucción del pertinente sumario administrativo para el esclarecimiento de los mismos.

A través de la Ley 3.439/07 se crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que en su Art. 3º inciso m) establece entre las funciones de la DNCP, la de sancionar a los oferentes, proveedores y contratistas por incumplimiento de las disposiciones de esta ley, en los términos prescriptos en el Título Séptimo de la Ley N.º 2051/03 “De Contrataciones Públicas”.

La misma Ley 3.439/07 en su Art. 8º faculta a la Dirección Jurídica a sustanciar los procesos de instrucción de sumarios, protestas, avenimientos, investigaciones o denuncias.

Decreto del Poder Ejecutivo N° 285/18, por el cual fue nombrado como Director Nacional de Contrataciones Públicas el Abg. Pablo Seitz Ortiz.

ANÁLISIS:

En el presente sumario, corresponde proceder al estudio del caso en concreto y verificar si la conducta de la firma unipersonal de Ever Marcial Chamorro Peña se encuentra subsumida en el inciso b) del artículo 72° de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", a los efectos de la aplicación de una sanción administrativa si así correspondiere.

Al respecto, para que la conducta del contratista o proveedor sea configurada como incumplimiento contractual inciso b) del artículo 72° de la Ley N° 2051/03 deben concurrir los siguientes presupuestos: 1) incumplimiento de una obligación contractual; 2) que dicho incumplimiento sea imputable a la contratista, y, 3) que cause daño o perjuicio a la Contratante.

1. Incumplimiento de una obligación contractual.

Conforme se ha expuesto en la sección de hechos; en fecha 25 de febrero del año 2022, se ha suscrito entre la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas y la firma unipersonal Everest Comercial de Ever Marcial Chamorro Peña, el Convenio Marco N.º 04/17/2022.

En cuanto al Plazo, lugar y condiciones de la provisión de bienes; el Pliego de Bases y Condiciones en su punto 21, ha establecido que la entrega será por cantidades: de 1 a 200: tres (3) días hábiles; de 201 a 600: ocho (8) días hábiles; de 601 a 900: quince (15) días hábiles; de 901 a 1500: veinte (20) días hábiles; y, de 1501 en adelante: veinticinco (25) días hábiles.

Primeramente, en fecha 05 de abril del 2022, la Unidad compradora de la Décima Región Sanitaria de Alto Paraná, dependiente del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, ha emitido la Orden de Compra N° 8900 por la cual se solicita a la firma unipersonal de Ever Marcial Chamorro Peña, la provisión de "*Bolsa para basura de 80 litros*", mil (1.000) unidades; "*Bolsa para basura de 200 litros*", mil (1000) unidades; "*Guante de Goma N° 8 de caño largo*", doscientas (200) unidades; y "*Guante de Goma N ° 8*", quinientas (500) unidades; por el valor total de guaraníes quince millones seiscientos cincuenta mil (G 15.650.000).

Teniendo en cuenta que la orden de compra N° 8900 fue notificada a la firma sumariada en fecha 07 de abril del 2022, y la cantidad requerida, la fecha de entrega fenecía el 12 de mayo del 2022, de conformidad a los plazos establecidos.

Así también, en fecha 25 de abril del 2022, la Unidad Compradora del Ministerio de la Defensa Pública ha emitido la Orden de Compra N° 9412, por la cual se solicita a la firma unipersonal de Ever Marcial Chamorro Peña, la provisión "*Bolsas para Basura x 200 lts x 60 micrones*", la cantidad solicitada asciende a mil trescientos cincuenta (1.350) unidades, por el valor total de guaraníes seis millones siete mil quinientos (G 6.007.500).

En relación a la citada orden de compra, se observa que la notificación a la firma adjudicada se realizó en fecha 27 de abril del 2022, por la cantidad de 1.350 unidades, por lo que los bienes debían ser proveídos a más tardar hasta la fecha 24 de mayo del 2022, de conformidad a los plazos establecidos en las bases concursales.

Seguidamente, en fecha 11 de mayo del 2022, la Unidad Compradora de la Circunscripción Judicial de San Pedro ha emitido la Orden de Compra N° 9754, por la cual se solicita a la firma unipersonal de Ever Marcial Chamorro Peña, la provisión de "*Franela de algodón 42x50 cm*", siendo la cantidad solicitada quinientas (500) unidades, por el valor total de guaraníes dos millones novecientos setenta y cinco mil (G. 2.975.000).

Como se desprende de la citada orden de compra, se ha solicitado la provisión de quinientas (500) unidades del producto "*Franela de algodón*", y la notificación de la misma se ha llevado a cabo en fecha 16 de mayo del 2022; por tanto, de conformidad a los plazos establecidos en el Contrato y en el Pliego de Bases y Condiciones, el plazo de entrega fenecía en fecha 26 de mayo del 2022.

En fecha 16 de mayo del 2022, la Unidad Compradora de la Universidad Nacional del Pilar ha emitido la Orden de Compra N° 9885, por la cual se solicita a la firma unipersonal de Ever Marcial Chamorro Peña, la provisión de "*Guante de Goma N° 8*"; la cantidad solicitada asciende a veinticinco (25) unidades, por el valor total de guaraníes trescientos mil (G. 300.000).

Como se ha indicado, la orden de compra N° 9885 fue notificada al proveedor en fecha 17 de mayo del 2022, por medio del cual se solicita a la firma veinticinco (25) unidades del producto "*Guante de Goma N° 8*", de conformidad a las disposiciones

establecidas en la bases concursales referente a los plazos, la firma contaba con tres (03) días hábiles para la entrega de los bienes, es decir, debía realizar la provisión del mismo a más tardar en fecha 20 de mayo del 2022.

Tras el análisis de los elementos, se desprende de los documentos adjuntados por las unidades compradoras, que la firma adjudicada no ha proveído los bienes adjudicados, en disconformidad a lo establecido en las bases concursales en las siguientes órdenes de compras: N° 8900; N° 9412; N° 9754; y N° 9885.

Ahora bien, el autor Ismael Farrando en su obra *Contratos Administrativos* expone: *"El principio de buena fe impone a quien contrata con la Administración Pública un comportamiento oportuno, diligente y activo".*

Finalmente, es dable mencionar que la firma sumariada no ha presentado escrito de contestación ni ha comparecido a la audiencia de descargo. Es importante señalar que la audiencia de descargo, en el proceso de sumario administrativo, es la oportunidad que otorga la Ley a la firma sumariada para que la misma ejerza el derecho constitucional de la defensa.

En ese sentido, es importante señalar que aun cuando los hechos sobre los cuales deba resolverse la cuestión parezcan absolutamente claros y la prueba existente sea contundente y unívoca, es importante el descargo formulado por los afectados potenciales, incluso en el más claro de los casos, ya que el mismo puede aportar siempre más elementos de juicio a tener en cuenta en el juzgamiento del caso en particular.

2. Imputabilidad del incumplimiento de la firma sumariada.

Habiéndose concluido que las obligaciones contractuales asumidas por la sumariada no han sido cumplidas, en atención a lo dispuesto en el inciso b) del art. 72° de la Ley de Contrataciones Públicas, corresponde analizar si dicho incumplimiento puede ser o no imputable a la firma unipersonal Everest Comercial de Ever Marcial Chamorro Peña con R.U.C. N° 1379066-8.

Cuando se trata de incumplimiento de la obligación, la primera cuestión que ha de solucionarse o resolverse es la de su imputación. La doctrina tradicional predica que esa cuestión se resuelve toda vez que el incumplimiento pueda imputarse en el sentido de ser atribuida la culpa del deudor.

Dice la doctrina que: *"La culpa se aprecia inicialmente en concreto, sobre la base de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de personas, tiempo y lugar…Con estos elementos concretos, el juez conformará un tipo abstracto de comparación, flexible, circunstancial, específico…de la confrontación entre el actuar y el actuar debido (idealmente supuesto) surgirá si hubo o no culpa".*

La firma sumariada poseía pleno conocimiento de las condiciones del proceso de contratación, en esta línea, se erige con absoluta certeza que la misma tenía en claro sus obligaciones, por tanto, no puede esperarse otra conducta que no sea aquella a la que se ha obligado, por tanto, atendiendo al actuar ideal y debido, actuar al cual no se adecuó la conducta de la firma de referencia, por lo que se puede afirmar que existe responsabilidad de la sumariada.

Al respecto expresa la doctrina: *"…los contratantes deben someterse a sus cláusulas como si fuera a la ley. Es un modo enfático de decir que el contrato debe cumplirse…Para Messineo la obligatoriedad del contrato surge del hecho de que las partes han aceptado libremente el contenido del mismo y surge además de la confianza suscitada en cada contratante por la promesa hecha por el otro…".*

Debe recordarse que las únicas eximentes de responsabilidad en el incumplimiento de alguna condición de la Ley se dan por una situación de caso fortuito, fuerza mayor o cumplimiento espontáneo de la obligación, según lo previsto en el artículo 78° de la Ley N° 2051/03. Dichas situaciones no han sido demostradas en este proceso sumarial en razón a que la firma ni siquiera ha presentado descargo.

Por tanto, puede afirmarse que la firma adjudicada poseía el conocimiento pleno de las obligaciones contractuales asumidas, por ende, de todos los requerimientos exigidos para la plena ejecución del contrato, desde el momento de la presentación de su oferta.

En conclusión, el incumplimiento contractual se ha configurado en el momento en que la firma no ha entregado los bienes por los cuales fue adjudicada en el proceso licitatorio de referencia, en disconformidad a lo dispuesto por las bases concursales del llamado, y en lo establecido en las respectivas órdenes de compra.

Al no haberse demostrado en el marco del presente sumario que el incumplimiento se debió a una imposibilidad sobreviniente no imputable a la firma sumariada, se concluye la inexistencia de causales eximentes de responsabilidad ante el mismo, por tanto, se concluye que el incumplimiento estudiado es imputable a la firma unipersonal Everest Comercial de Ever Marcial Chamorro Peña con R.U.C. N° 1379066-8.

3. Daño sufrido por la Contratante como consecuencia del incumplimiento.

Ahora bien, de conformidad a lo dispuesto en el inciso b) del art. 72° de la Ley N° 2051/03, no basta con que exista un incumplimiento imputable a la firma sumariada a los efectos de que la conducta sea sancionable, sino que, además, debió de haberse ocasionado un daño o perjuicio a la Entidad Contratante con dicho incumplimiento.

Al respecto, esta Dirección Nacional considera que en los casos en que el contenido de la obligación asumida sea de resultado, el daño se encuentra configurado con el mero incumplimiento de la obligación asumida.

En este caso en particular, vemos que la obligación asumida por la firma unipersonal de Ever Marcial Chamorro Peña, se encuadra dentro del concepto mencionado, pues habiéndose obligado por el respectivo Convenio, no ha entregado los bienes requeridos en las siguientes órdenes de compra: N° 8900; N° 9412; N° 9754; y N° 9885.

En atención a las consideraciones expuestas en el análisis referente al supuesto establecido en el inciso b) del artículo 72° de la Ley N° 2051/03, se concluye que la conducta de la firma se encuentra subsumida dentro del supuesto mencionado, por haberse verificado el incumplimiento contractual imputable a la sumariada, y que, ciertamente, ha ocasionado un daño a la Contratante.

CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONERSE:

Ahora bien, habiéndose concluido que la conducta de la firma resulta sancionable por encuadrarse la misma en los supuestos establecidos en el inciso b) del artículo 72° de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", pasaremos a analizar los presupuestos establecidos en el artículo 73° de la cita ley, de manera ordenada y sistemática, a fin de determinar la sanción a ser aplicada a la firma sumariada.

LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE HUBIERAN PRODUCIDO O PUEDAN PRODUCIRSE A LA CONTRATANTE.

Conforme se ha expuesto y atendiendo a que la sumariada ha incumplido con lo estipulado, se puede afirmar que se ha ocasionado un perjuicio a la confianza pública y al sistema de Contrataciones Públicas basado, principalmente, en la buena fe de los participantes.

En relación al daño o perjuicio, es vital señalar que se ha realizado el llamado a contratación con el fin de satisfacer una necesidad que normalmente, se encuentra vinculada con los objetivos y las metas de las unidades compradoras, y tienen en vista la satisfacción de dicha necesidad, en el tiempo y la forma establecidos.

Por tanto, se concluye que el incumplimiento en la falta de provisión de los bienes por los cuales la firma sumariada ha sido adjudicada, en el tiempo y en la forma previstos por las bases concursales y el Convenio suscripto, ha provocado una insatisfacción en las unidades compradoras, ocasionando daño y perjuicio a las Instituciones de referencia.

EL CARÁCTER INTENCIONAL O NO DE LA ACCIÓN U OMISIÓN CONSTITUTIVA DE LA INFRACCIÓN.

Se considera que la firma al momento de presentarse al llamado, tenía pleno conocimiento de las disposiciones que rigen las Contrataciones Públicas y, a pesar de dicho conocimiento, no ha actuado de manera diligente, puesto que no ha proveído los bienes que se le fueron solicitados en las respectivas órdenes de compras.

Además, en cuanto a la intencionalidad, las únicas eximentes de responsabilidad serían el caso fortuito o fuerza mayor establecidos en el artículo 78° de la Ley N° 2051/03, y al no quedar demostrado eximentes de responsabilidad en el marco del presente sumario, se puede afirmar la responsabilidad de la sumariada por la infracción cometida.

LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN.

Tras el análisis de los elementos, se concluye que el actuar de la firma sumariada atenta contra el principio de legalidad y probidad en el sentido de que la Ley no puede suponer una conducta que no se ajuste a la misma.

Así, en los trámites de las licitaciones y en general, en todo lo concerniente a las contrataciones administrativas, se considera como un principio moral primordial que la administración y oferentes actúen con buena fe, y que la conducta de las partes esté sujeta al cumplimiento efectivo de las normas.

LA REINCIDENCIA.

Conforme al Registro de Sanciones del Sistema de Informaciones de las Contrataciones Públicas, la firma EVEREST COMERCIAL DE EVER MARCIAL CHAMORRO PEÑA cuenta con sanciones anteriores impuestas por la Dirección Nacional que se detallan a continuación:

- ID N° 218.577: Mediante Resolución DNCP N° 2742/11 de fecha 19 de diciembre de 2011, se ha resuelto: *"…2. DECLARAR QUE LA CONDUCTA DE LA FIRMA EVEREST COMERCIAL DE EVER MARCIAL CHAMORRO PEÑA CON RUC N° 1379066-8 SE ENCUENTRA SUBSUMIDA DENTRO DEL ART. 72 INC C) de la Ley N° 2.051/03 De Contrataciones Públicas. 3. Disponer la inhabilitación a la firma…por el plazo de doce (12) meses contados desde el 2 de enero de 2012 hasta el 2 de enero de 2013…".*

- ID N° 319.850: Mediante Resolución DNCP N° 1823/18 de fecha 18 de mayo de 2018, se ha resuelto, confirmada mediante Resolución DNCP N° 2185/18 de fecha 15 de junio de 2018: *"…2. DECLARAR que la conducta de la firma Unipersonal EVEREST COMERCIAL de EVER MARCIAL CHAMORRO PEÑA, con RUC N° 1379066-8 se encuentra subsumida dentro del inciso b) del artículo 72 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas". 3. Disponer la inhabilitación a la firma…por el plazo de tres (3) meses…".*

- ID N° 317.014: Mediante Resolución DNCP N° 3377/18 de fecha 11 de septiembre de 2018, se ha resuelto: *"…2. DECLARAR que la conducta de la firma Unipersonal EVEREST COMERCIAL de EVER MARCIAL CHAMORRO PEÑA, con RUC N° 1379066-8 se encuentra subsumida dentro del inciso b) y c) del artículo 72 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas". 3. Disponer la inhabilitación a la firma…por el plazo de tres (3) meses…".*

Primeramente, se debe indicar que la reincidencia, según la define el célebre jurista Manuel Ossorio, es una circunstancia agravante de la responsabilidad del criminal, que consiste en haber sido reo condenado antes por un delito análogo al que se le imputa; traída esta definición al campo de las contrataciones públicas, consideraremos una circunstancia agravante de la responsabilidad del infractor el haber sido sumariado y sancionado antes por una infracción análoga a la que se le imputa.

A partir de dicha interpretación, se desprenden elementos naturales a tener en cuenta para poder determinar objetivamente la reincidencia del infractor, cuales son: la fecha de imposición de la sanción, la naturaleza del hecho sancionado y el encuadramiento normativo, elementos sin los cuales los hechos estudiados no serían reincidencias propiamente, por no reunir dichos requisitos.

De los mencionados antecedentes, se verifica con relación a las infracciones comprobadas en el marco de los llamados con ID N° 319.850 e ID N° 317.014, que se reúnen los presupuestos para que la firma sea considerada reincidente, pues conforme se desprende del exordio de las resoluciones *supra* mencionadas, la firma ha sido sancionada por haberse corroborado infracciones vinculadas al inciso b) -incumplimiento contractual- del artículo 72° de la Ley 2051/03. Así también, las mismas son de fecha anterior al hecho estudiado en el presente sumario, reuniendo con ello todos los elementos para la configuración de la reincidencia.